



FONDO
BERNARDO A REAL LEAL

DERECHO PE

ES PROPIEDAD DE LOS EDITORES.

KL 30

T 5

V. 3



Imprenta de los Editores, Ancha de San Bernardo, núm. 85.

TERCERA PARTE.

PERSECUCION DE LOS DELITOS.

INTRODUCCION.

DE LA PERSECUCION DE LOS DELITOS EN GENERAL.

SUMARIO.

1. Importancia del procedimiento criminal.—2. En qué consiste.—3. Cómo se divide.—Tres partes que suponen una anterior.—4. En un principio no existió procedimiento criminal; época de la justicia personal.—5. Los juicios llamados de *celo* concedían también poca parte á las formas.—6. Transición de la venganza personal ó popular á un castigo regular en la forma.—7. Forma más elemental de los tribunales.—8. Segundo progreso: administra justicia una autoridad pública.—9. Tercer progreso: consejo destinado á ilustrar la autoridad soberana constituida en tribunal.—10. Cuarto progreso: delegación del poder judicial.—11. Quinto progreso: existencia de las leyes penales y del procedimiento criminal.—12. Sexto progreso: leyes criminales escritas.—13. Séptimo progreso: delegación con vigilancia del poder judicial.—14. Octavo progreso: participación regular del pueblo en la justicia criminal.—17. Procedimiento criminal bajo San Luis.—Sencillez extrema.—18. Multiplicidad excesiva de formas; de dónde proceden.—19. No es siempre lo mejor un justo medio: hay que atender á las circunstancias.—20. No siempre son oportunas las reformas que un pueblo toma de otro.—21. Condiciones de su oportunidad.—22. Fin de este capítulo.—Lo que resta por hacer.

Poco ó nada se habría adelantado con haber formado un perfecto catálogo de delitos, ó un orden de categorías exactas, ó haber señalado penas muy sabias para cada especie de infracción de ley, si fuesen insuficientes ó inciertos

los medios para castigar al culpable, ó no pudieran aplicarse las penas segun el juicio del legislador. Ahora bien; como el procedimiento criminal, ó el conjunto de las reglas que deben seguirse para hallar al delincuente, para convencerse de su culpabilidad, para castigarle con la pena merecida y no otra cosa, es lo que asegura la justa aplicacion de estas dos primeras clases de leyes penales, de aquí la gran importancia de las formas judiciales en materia criminal.

Estas formas se dividen naturalmente en tres grandes momentos, como el acto mismo de la completa persecucion de los delitos. Es, en efecto, necesario: 1.º, asegurarse de la existencia del delito por la queja, la denuncia ó la acusacion que de él se hace; 2.º, saber á quién debe imputársele, y quién debe ser acusado; 3.º, adquirir un convencimiento exacto de la gravedad del delito, y del grado de culpabilidad que implica; 4.º y último, pronunciar la pena que merece y hacer que se aplique. Estas cuatro operaciones suponen una autoridad encargada de aplicar las leyes, autoridad de que habrá que ocuparse en primer término, puesto que es el alma de todo el procedimiento.

Nos engañaríamos mucho, sin embargo, si creyéramos que la justicia criminal ha seguido siempre esta marcha metódica de una manera refleja y mesurada, y por medio de agentes elegidos. No; pues si bien es verdad que las cosas deben concluir de este modo, no es así como comienzan, ni como se desarrollan.

La primera forma del procedimiento es la venganza. En tal estado de cosas, no hay tribunal, autoridad ni formas lentas y circunspectas: se siente uno herido, y hiere á aquel á quien cree culpable; y se le hiere sin certeza muchas veces, sin eleccion y sin justa medida. Este procedimiento negativo y salvaje es tan propio de los instintos animales del hombre, que subsiste aún bajo el dominio de las leyes y costumbres de la civilizacion. Tales son los casos en que sin necesidad permiten las leyes lavar inmediatamente con sangre una ofensa. Tal es el carácter de los duelos; á pesar de las formas razonadas, y hasta cierto punto razonables, que presiden á este acto de sin razon soberana. Pero el estado de cosas en que más se revela esta ausencia de formas en el castigo de los delitos, aun en el seno de la civilizacion, es el que todavía se conserva entre los Monte-

negrinos, que consideran la venganza de sangre como el único medio de mantener la justicia. Sin embargo, las penitencias y reconciliaciones que siguen á este acto, restablecen las más veces la armonía entre las familias (1).

No puede considerarse como un progreso sobre la venganza personal el auxilio prestado por los amigos á aquel que carece de fuerzas para hacerse justicia por sí mismo, como sucede en el interior de Guinea. Todo negro ofendido en su honor por su mujer, es ordinariamente su propio juez. Si es demasiado débil para vengarse sin el auxilio de otro, reclama el de sus amigos, que se lo prestan con tanto más gusto, cuanto que están seguros de tomar una parte de la *composicion* (2).

Tambien es un modo de proceder negativo, muy irregular y censurable, aquel por el que un acusado, y aun un culpable, era abandonado por las leyes de pueblos, por lo demás civilizados, como los Judíos y los Atenenses, á la más brutal venganza popular, y aun á la venganza personal del ofendido (3). Esta especie de juicios, merecian más bien el nombre de arrebatos ó tumultos (en el sentido que Tácito da á esta expresion), que el de *juicios de celo* (a). El excesivo amor á la libertad hizo que pusiese la justicia en peligro el más sabio de los legisladores de Atenas. Solon dejó á todo ciudadano la facultad de quitar la vida, no solamente al tirano y á sus cómplices, sino tambien al magistrado que continuase ejerciendo sus funciones despues de la caida de la democracia (4).

¿No se ha visto á escritores que se dicen religiosos y aun cristianos, conceder en nombre de la moral, y aun en interés de la religion, una facultad análoga al fanatismo? ¿No iban hasta convertir en mérito un delito consumado, y por consiguiente en deber un crimen posible, pero interesado?

La transicion de la venganza personal ó popular á una

(1) Maciejowski, t. IV, p. 277.

(2) Bosmann, p. 205.

(3) *Ensayos sobre las leyes*, p. 51-54.

(a) La expresion *jugements de zèle* que emplea el autor, significa, como saben la mayor parte de nuestros lectores, el suplicio de la lapidacion, aplicado por las leyes de Moisés á gran número de delitos. (Nota de la traduccion).

(4) Plut., *Vida de Solon*.

justicia regular, nótase ya en las disposiciones legislativas de muchos pueblos, que no permiten matar impunemente al culpable sorprendido en flagrante delito, sino en cuanto opusiese resistencia y se negase á ser entregado á la justicia. Esto se concibe, principalmente en los ataques nocturnos, y cuando se pide auxilio en vano. La ley romana era sabia, pero no pueden censurarse, cuando se trata de grandes crímenes, las de otros pueblos que no hacen esta distincion (1).

La primera forma, la más elemental de los tribunales, es la que consiste, como sucede en ciertos puntos de los cantones de Schwitz y de Uri, en convocar á los primeros ciudadanos que llegan, y tomarlos por jueces de su agravio. Este tribunal popular, posible y hasta natural en toda república poco civilizada, juzga soberanamente del hecho y del derecho, despues de haber oido á las partes.

Pero en donde quiera que reina una autoridad monárquica, sobre todo si es despótica, se apropia el derecho de juzgar, y aun se le investiría de él en caso necesario. Lo mismo que los tribunales populares improvisados, no sigue otra ley que las inspiraciones de su conciencia; pero tiene sobre aquéllos la ventaja de ser superior á las partes, no sólo en esta circunstancia especial, sino siempre; lo cual la coloca sobre ciertas pasiones y da más autoridad á su sentencia. Un hombre colocado por encima de sus semejantes y destinado á gobernarles, es generalmente superior á ellos en ilustracion. Este modo de administrar la justicia criminal, se encuentra en los pueblos modernos, dominados por hombres eminentes.

En el origen de toda civilizacion se encuentra tambien otra especie de autoridad, cuya influencia es más ó ménos grande: el sacerdocio ha sido el maestro directo ó indirecto de los pueblos, ya gobernando por sí mismo, ya por medio de los príncipes sobre quienes ejercía un imperio más ó ménos marcado; él ha sido ó soberano, ó consejero, ó instrumento, ó enemigo de los soberanos, segun la posición que le han creado los pueblos ó los príncipes; ha ejercido una influencia más ó ménos considerable, sobre la legislacion y las instituciones. No intentamos tratar del carácter históri-

(1) Maciejowski, t. IV, p. 351.

co del sacerdocio en el imperio; ésto es objeto de un capítulo importante de la filosofia de la historia; pero podemos recordar el de los druidas entre los Galos, bajo el punto de vista criminal. El acusado era citado ante un tribunal; comparecía cargado de cadenas el día que se fijaba para oír á las partes; á veces se descubría la verdad por medio del tormento; y la excomunion y el destierro (1), eran los medios coercitivos empleados contra los contumaces, segun los casos.

Es un tercer progreso cuando el soberano, sea ó no absoluto, se asocia personas destinadas á ilustrarle, ya con carácter deliberativo ó sólo consultivo. Esto es lo que se observa en ciertas tribus de la Nueva-Zelanda. Los culpables son citados ante un consejo de jefes, y son juzgados y castigados en plena sesion. El destierro fuera de la tribu se impone con frecuencia á los convictos de robo ó adulterio, y en ciertas ocasiones, despues de sufrir el criminal la pena de muerte, su cuerpo, ó al ménos su cabeza, se coloca en un poste en forma de cruz.

Las formalidades del juicio, casi no se admiten sino para culpables de cierto rango, porque para los esclavos y para los hombres privados de proteccion, la suprema ley (2) es el capricho de los jefes.

Otro progreso es que, apesar del carácter de un tribunal, haya leyes penales y forma criminal; pero conviene que estas leyes sean equitativas, y que respondan á todas las necesidades de la sociedad á que se destinan, porque si perturban la conciencia pública, ó si son insuficientes, pueden volver los pueblos á la venganza personal. Entre ciertas tribus de Guinea, el que se queja, acusa ante el juez á aquel de quien cree que tiene motivo; el juez manda uno de sus esclavos ó servidores á buscar al acusado, que á su vez viene á quejarse; nadie puede hablar por él; el acusador replica, y el acusado responde sin que puedan interrumpirle, bajo pena de muerte.

Instruida la causa por medio de estos debates contradictorios, el juez sentencia como le parece, y despide á las partes que no pueden apelar: si la causa interesa al rey, y la

(1) Klimrath, *Trabajos sobre la historia*, t. I, p. 196. El autor se funda en César.

(2) Dumont d'Urville; *Viaje del Astrolabe*, t. II, p. 424 y 425.

parte contraria sale condenada, págase al instante una multa al juez ó lugarteniente del rey; si el asunto es tan complicado que no puede decidir el juez, retíranse las partes llenas de animosidad, dispuestas á tenderse lazos y á provocarse á la lucha; exponen el asunto á sus amigos; los toman por testigos; se van inmediatamente al campo, y allí se tiran flechas, hasta que uno de ellos sucumbe: el proceso termina con la vida de uno de los litigantes, pero para principiar de nuevo. Los parientes consanguíneos del que muere reclaman al homicida como si fuera un esclavo; lo persiguen donde quiera que huye; no hay para él salvación sino en la generosidad ó en el abandono de su contrario, sobre todo, si ningun rey ó ciudad le toma bajo su protección: donde quiera que esté, allí es buscado y reclamado; debe ser entregado, á no ser que el que le proteja, no quiera incurrir en el enojo del rey de que es súbdito, y exponerse á una guerra cruel. Una vez cogido, llega á ser el esclavo de la mujer de su víctima, que puede retenerle en la esclavitud ó venderle segun le parezca; si es bastante rico para indemnizar á la familia del difunto, puede residir en el país sin temer nada, pero esto no sucede sino en los casos graves, y rara vez ocurre que los procesos tengan este desenlace (1).

Esta justicia expeditiva, ménos que el escrúpulo del juez; que no sabe que una mala sentencia, vale más que el no hacer uso de ella, recuerda la de los cadis: la forma criminal es tan imperfecta, como el resto de la legislación penal. El gran valor en el modo de practicar la justicia criminal en los pueblos musulmanes, consiste en la rapidez de las operaciones y en la simplicidad de las formas, pero nada tiene de absoluta: una justicia verdadera, aunque algo lenta, vale más que otra más expeditiva, que resuelve y no se fija. Se elogia mucho la sagacidad de los cadis, pero no está al abrigo de error ni de prevención; si fuera más reflexiva, sería ménos previsora (2).

No deja de extrañar lo poco que han progresado los pueblos musulmanes en cuanto á legislación criminal, desde la aparición de Mahoma.

(1) Lintscot, *Ind. or. descript.*, VI part., p. 60. Cf. Barbot, *Descript. de la Guinée*, p. 299.

(2) V. el Coran; Pastoret, *ob. cit.*

El Código penal turco promulgado en estos últimos años, á pesar de su gran insuficiencia, mejora la legislación anterior en algunos puntos, por ejemplo, al introducir la igualdad en la pena capital, la publicidad en los debates en que se trata de la última pena, (esto por lo ménos en Constantinopla), al suspender la ejecución de la pena de muerte hasta que esté sancionada por el emperador, al recordar que ningun acusado puede sufrir la última pena sin que el delito haya sido probado y juzgado segun las formas exigidas por la ley.

Las otras disposiciones de este Código inspiradas, como el espíritu de las precedentes, en las legislaciones europeas, todavía conservan más el carácter de despotismo y barbarie, no en cuanto á la naturaleza y grado de la pena (bajo este aspecto el progreso todavía es real) sino relativamente al pequeño número de delitos previstos por la ley, á su clasificación y á la apreciación de sus grados de gravedad; el procedimiento criminal ha llegado á ser allí casi nulo, y donde se revela en más alto grado (1) la habilidad, la verdadera solicitud de un legislador, la garantía esencial de una sana administración de justicia, es precisamente en las formas judiciales.

En Egipto, bajo el gobierno de Méhemet-Ali, la justicia se administra todavía como en los pueblos primitivos; así se hace en todo el Oriente; el mismo personaje instruye y juzga el progreso y con frecuencia aplica la pena; poco ó nada se escribe, se aducen pruebas y á la cuestión: si hay culpabilidad confesada ó reconocida, las penas ordinarias son los trabajos, los palos, los golpes de Kourbachs; la prisión es casi desconocida y la pena capital muy rara; el príncipe se reserva el derecho de pronunciarla; la pena pasa por expiatoria; el malhechor que la ha sufrido es considerado del mismo modo que ántes; la lista de los delitos es poco extensa y los crímenes contra las personas bastante raros (2).

En el Turquestan donde se profesa el islamismo los sacerdotes son jueces y tienen categoría de gobernadores: se

(1) V. *Revista de legislación*, t. XII, p. 65, art. de M. Hello.

(2) V. los curiosos detalles sobre la administración de justicia en Egipto, en la *Phalange* de sept. et octob. 1846, por M. A. Colin, que nos ha dado esta nota.—V. también A. Du Boys, *Hist. del der. crim.*, t. II, p. 260 y s.

instruyen los procesos sin escribir nada; los crímenes de alta traicion, de usura y adulterio, se castigan con la muerte; el ladrón es condenado á perder la mano y el asesino á servir como esclavo á los parientes del que ha muerto, á no ser que se rescate (1).

Otro progreso es que estén escritas: conozco lo que se ha dicho contra los peligros de la codificación, pero también sé lo que puede decirse y lo que se ha dicho contra la vaguedad, la movilidad odiosa y la deplorable tenacidad de las prácticas viciosas: equilibrado todo, las leyes escritas valen más que las que no lo están y más por consiguiente que la arbitrariedad. Fué un progreso para los bárbaros escribir las leyes corrigiéndolas y completándolas, pues hasta entonces sólo habían tenido ciertas prácticas.

No basta que los usos sean buenos ni que las leyes que los consagran estén inscritas, porque si el juez puede violarlas, ya por abusos de poder, ya por maldad ó por ignorancia, la justicia criminal no presenta las garantías que fueran de desear: para obtenerlas, los reos tienen interés en que el príncipe, si es soberano, es decir, si tiene el poder legislativo entre sus manos, no sea juez, para que este carácter no le convierta en legislador y se ponga la arbitrariedad bajo otro nombre, en lugar de la justicia.

El soberano que delega sus poderes judiciales dictando leyes que sirvan de regla á los jueces, da al pueblo una nueva garantía de justicia, pero conviene que vele para que respeten las leyes los encargados de aplicarlas, la cual es otro progreso. La garantía sería quizá todavía mayor si fuesen los jueces de elección popular á no ser que se les dirigiese ó no se recurriese á su dictámen sino en aquello que es de su competencia, previniendo el efecto posible de las pasiones ó de la ignorancia por la cualidad y el número, ó reservando á cierto tribunal como en Atenas, el derecho de anular la sentencia del pueblo.

En Roma desarróllanse las instituciones democráticas en el orden judicial, desde las *actiones legis*, que recordaban las contiendas judiciales, procedimiento de violencia y de casualidad, hasta las formas racionales y verdaderas que han llegado á ser la base principal del procedimiento mo-

(1) Malte-Brun, *Géogr. univ.*, t. IV, p. 633.

derno: recordaremos estas formas en cada punto de los procedimientos á medida que los tratemos (1).

Entre los Teutones de la Edad Media y de tiempos más remotos se encuentra un bosquejo de organización de Tribunales populares. Era un axioma que toda justicia emana de hombres libres reunidos en asambleas; las reuniones judiciales tenían lugar en cualquier parte, en los bosques, sobre una eminencia, bajo los árboles, cerca de una fuente; el ocaso del sol indicaba el término de las operaciones: esta regla se ve también en la ley de las Doce-Tablas: *Sol occasus suprema tempestas esto*; el novilunio y plenilunio eran favorables á las asambleas, mas no la creciente ni la menguante. Cuando sólo había una asamblea por año, tenía lugar en la Ascension ó Miércoles de Pentecostés; cuando había dos, una era en primavera y otra en otoño; si había tres, una era en invierno, otra en el estío, y otra en otoño, y si había cuatro, lo que rara vez sucedía, y solamente en épocas ménos alejadas de nosotros, la 1.^a era en Lunes de Pascua, la 2.^a el Mártes despues de San Miguel, la 3.^a en una época del año que Grimm designa con estas palabras: *nach dem obersten Tag*, y cuyo verdadero sentido nos es desconocido, la 4.^a en fin, en el Lunes ántes de Navidad (2).

Algunas asambleas de justicia tenían lugar á mayores períodos de tiempo; el tribunal de Eisenhauser (3), en el Hesse, se reunía cada siete años; el mismo tiempo tardaba el tribunal del distrito de Fossenhelder, que el conde de Katzenelnbogen tenía la misión de convocar.

Las asambleas de justicia se distinguían segun su mo-

(1) Los detalles del procedimiento criminal y de la organización de los tribunales entre los Romanos se han expuesto en nuestros días con demasiada claridad, y no necesitamos insistir en esto: podríamos dar un análisis de un trabajo que es muy conocido de todos los que se dedican á esta clase de investigaciones, pero baste haber presentado un ligero bosquejo. Véase *Ensayo sobre las leyes criminales de los Romanos, etc.*, por M. E. Laboulaye, sobre toda la tercera sección del libro II.—*Tratado de la instrucción criminal, etc.*, por M. Faustin Hélie, t. I, p. 32-178, —*Historia del derecho criminal en los pueblos antiguos*, por Du Boys, p. 237 y s.—*Historia de la legislación romana*, por M. Ortolan, segunda edición, p. 66-69, 83, 84, 92, 98, 101, 105, 106, 136, 163, 196-203, 292, 349; la tesis de M. J.-J. Weiss, *De inquisitione apud Romanos*. Sería injusto si no recordara los trabajos de los antiguos sábios sobre esto, singularmente los de Sigonio.

(2) Grimm, p. 793-813, 826.

(3) Literalmente: *casas de hierro*.